

Verkündet
am 30. September 1957
Voitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der A-Werke AG, B, vertreten durch ihren Vorstand,
Klägerin, Berufungsbeklagten, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt -

gegen

die Firma Schalenschiffbau Dr. Erich L & Co., H-
Nr. ,
Beklagte, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. September 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr.
Winkelmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und die Anschlußre-
vision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilse-
nats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen
vom 13. Juli 1956 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die
Klägerin 5/9 und die Beklagte 4/9 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestands:

Die Aktiengesellschaft für Verkehrswesen in Berlin, an deren Stelle später die Beklagte getreten ist, beauftragte die Klägerin im Jahre 1942 mit der Herstellung und Lieferung verschiedener Hilfsmaschinen, die für den Bau einer Anzahl von Tank- und Frachtschiffen benötigt wurden.

Nachdem die Klägerin einen Teil der Maschinen geliefert hatte, annullierte die Beklagte den Restauftrag auf Anweisung des Reichswirtschaftsministers bzw. des Reichsministers für Rüstung und Kriegsproduktion. Bis dahin hatte die Klägerin für das Tankerprogramm Maschinen im Werte von 56.956,70 RM geliefert und von der Beklagten Anzahlungen in Höhe von 76.592,70 RM erhalten, für das Frachterprogramm Lieferungen im Werte von 45.129,60 RM getätigt und Anzahlungen in Höhe von 80.600,60 RM erhalten. Den Anzahlungen im Gesamtbetrage von 157.193,30 RM standen also Lieferungen im Werte von insgesamt 102.086,30 RM gegenüber, so daß sich ein Guthaben der Beklagten von 55.107,-- RM ergab. Es erhöhte sich um eine Guthabschrift für 3 von der Klägerin zurückgenommene Speisewasser-Vorwärmer mit 3.866,00 RM auf insgesamt 58.973,00 RM

=====

Die Klägerin behauptet, daß ihr durch die Annullierung der Aufträge Unkosten entstanden seien, die das Guthaben der Beklagten überstiegen. Sie hat diese Aufwendungen nach den Vorschriften der Anordnung über die Abwicklung widerrufener Rüstungsaufträge vom 14. Juli 1944 (Restabgeltungsanordnung, im folgenden kurz RAAO) mit 95.017,61 RM berechnet und gelangt so zu einem eigenen

Guthaben von	95.017,61 RM
abzüglich der restlichen Anzahlungen von	<u>58.973,00 "</u>
insgesamt	36.044,61 RM, =====

das sie, im Verhältnis von 10 : 1 umgestellt, von der Beklagten ersetzt verlangt.

Nach Mai 1945 hat sie einen Teil der ihr verbliebenen Maschinen fertiggestellt und verkauft. Die Aufwendungen hierfür beansprucht sie ebenfalls von der Beklagten, der sie andererseits die zum Teil in DM erzielten - Erlöse gutschreibt. Auf diese Weise gelangt sie zu einer Gesamtforderung von 7.589,65 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. Februar 1948. Ihre Klage stützt sie auf § 649 BGB, auf die Vorschriften der Restabgeltungsanordnung sowie auf ein Abrechnungsabkommen, das nach ihrer Ansicht während des Rechtsstreits zwischen den Parteien geschlossen sein soll.

Die Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Sie ist der Auffassung, daß der Rechtsweg für die Klage nicht gegeben sei, weil der Anspruch auf Ersatz der Annullierungskosten gemäß den Vorschriften der Restabgeltungsanordnung öffentlichrechtlicher Natur sei und daher vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden müsse. Vorsorglich hat sie die Höhe dieser Unkosten sowie den Abschluß eines Abrechnungsabkommens bestritten. Schließlich hat sie sich auf ein ihr nach § 21 UmstG zustehendes Leistungsverweigerungsrecht berufen und äußerstenfalls mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Die Beklagte hat ferner Widerklage erhoben und die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 5.897,30 DM nebst Zinsen beantragt. Zur Begründung macht sie geltend, daß die Klägerin die nicht verbrauchten Anzahlungen von 58.973,00 RM im Umstellungsverhältnis von 10 : 1 zurück-erstatte müsse.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Klage und Widerklage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels und im Wege der unselbständigen Anschlußrevision die Verurteilung der Klägerin nach dem Antrag der Widerklage. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage.

I. Die Beklagte ist der Ansicht, daß der Rechtsweg für die Klageforderung nicht gegeben ist, weil der Anspruch auf Ersatz der Annullierungskosten seine Grundlage im öffentlichen Recht finde.

Das Oberlandesgericht ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Die hiergegen von der Beklagten erhobenen Einwände greifen nicht durch.

1) Die Frage, ob es sich um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 13 CVG handelt, ist nach dem Tatsachenvortrag der Klägerin zu beantworten. Diese leitet ihre Ansprüche in erster Linie aus einem nach ihrer Behauptung mit der Beklagten abgeschlossenen Werkvertrag und einem während des Rechtsstreits zustandegekommenen Verrechnungsabkommen her. Die sich hieraus etwa ergebenden Forderungen sind bürgerlich-rechtlicher Natur; über sie hat allein das ordentliche Gericht zu befinden.

2) Gleiches gilt aber auch, soweit das Vertragsverhältnis nach den Vorschriften der Restabgeltungsanordnung zu beurteilen ist.

a) Das Oberlandesgericht vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, daß die Restabgeltungsanordnung nicht mehr als "Gesetz im formellen Sinne" anerkannt werden könne, ohne allerdings eindeutige Folgerungen daraus herzuleiten.

Der erkennende Senat hat demgegenüber in Übereinstimmung mit dem VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs - Urteil vom 12. Februar 1957, VIII ZR 51/56, WM 1957, 424 - keine Bedenken, die den sachlichen Inhalt des sog. Annullierungsanspruchs betreffenden Vorschriften dieser Anordnung nach wie vor unmittelbar anzuwenden. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches wurden den besonderen Verhältnissen der letzten Kriegszeit nicht mehr gerecht. Das galt insbesondere für die Folgen, die sich aus einem auf behördliche Anordnung zurückgehenden Auftragswiderruf oder aus der staatlich angeordneten Verweigerung weiterer Material- und Arbeiterzuteilungen ergaben. Die in einem solchen Falle an sich maßgebende Regelung der §§ 323, 812 ff BGB konnte auf der einen Seite zu ungerechtfertigten Gewinnen, auf der anderen zu erheblichen Verlusten führen. Deswegen bedurfte es eines auf andere Weise zu bestimmenden billigen Ausgleichs; er sollte durch die Restabgeltungsanordnung ermöglicht werden. Diese Gründe haben nicht an Gewicht verloren. Die Umstände, unter denen das Vertragsverhältnis eingegangen und beendet worden ist, verlangen nach wie vor eine freiere Handhabung, als sie nach den Grundsätzen der §§ 632 ff, 323, 812 ff BGB möglich wäre (vgl. hierzu Eggert in BB 1949, 92).

Die unmittelbare Anwendbarkeit der Restabgeltungsanordnung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß das in den §§ 7 bis 11 vorgesehene Verfahren nicht mehr durchgeführt werden kann, weil die darin bezeichneten Stellen ersatzlos weggefallen sind. Die §§ 1 bis 6 RAAO, die

die nach dem Gesagten heute noch maßgebende sachliche Regelung enthalten, sind nicht so eng mit dem verfahrensrechtlichen Teil verbunden, daß sie dessen Schicksal teilen müßten; vielmehr haben sie ihre Bedeutung, einem angemessenen Ausgleich in Abweichung von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu dienen, auch ohne diesen Zusammenhang behalten.

b) Die Ansprüche des Auftragnehmers, auf die sich die Restabgeltungsanordnung bezieht, gehörten dem Privatrecht an. Es fehlt an jedem Anhalt, daß hieran etwas geändert werden sollte.

Die Restabgeltungsanordnung hielt sich in ihrem sachlichrechtlichen Teil (§§ 1 bis 6) ganz auf dem Boden des Privatrechts und beschränkte sich darauf, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches durch andere Privatrechtsnormen zu ersetzen. Dieser Eingriff mag auch im öffentlichen Interesse erfolgt sein; er war aber in keinem Fall geeignet oder dazu bestimmt, den davon betroffenen Ansprüchen eine andere, nunmehr öffentlich-rechtliche Grundlage zu geben (im Ergebnis ebenso BGHZ 15, 373, 377).

c) Hieraus folgt nach § 13 GVG die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Zwar hatte § 9 RAAO bestimmt, daß die Entscheidung über die Höhe der dem Berechtigten zustehenden - privatrechtlichen - Ansprüche einer Verwaltungsbehörde unter Ausschluß des Rechtsweges zugewiesen war. Daraus war aber schon für den Rechtszustand im Jahre 1944 nicht zu entnehmen, daß jegliche Anrufung der ordentlichen Gerichte unzulässig sein sollte. Deren Entscheidung war nur eine, wenn auch wesentliche Vorfrage entzogen; im übrigen blieb

ihre Zuständigkeit aber unberührt, insbesondere waren sie die einzige Stelle, die den Beteiligten einen vollstreckbaren Titel verschaffen konnte.

Um so weniger besteht ein Anlaß, die Frage heute anders zu beantworten. Die Entscheidungsbefugnis der ordentlichen Gerichte erstreckt sich zwangsläufig nunmehr auch auf die Prüfung, ob die erhobene Forderung wirtschaftlich berechtigt und wertmäßig angemessen ist; denn die insoweit in der Restabgeltungsanordnung zur Entscheidung vorgesehenen Stellen bestehen nicht mehr, und eine Zuweisung an andere Verwaltungsbehörden oder die Verwaltungsgerichte ist nicht erfolgt.

II. Das Oberlandesgericht hat die Passivlegitimation der Beklagten mit Recht bejaht.

Nach § 7 Abs. 2 RAAO haben die Unterlieferer ihre Ansprüche bei dem Hauptauftragnehmer geltend zu machen und dieser hat die Forderungen in seinen dem öffentlichen Auftraggeber einzureichenden Abgeltungsantrag zu übernehmen. Im vorliegenden Falle fiel diese Aufgabe der Kontinentalen Betonschiffbau GmbH als Hauptauftragnehmer zu. Daraus ist aber nicht, wie die Beklagte meint, zu entnehmen, daß nunmehr dieser Hauptauftragnehmer oder der öffentliche Auftraggeber unter Freistellung der bis dahin ursprünglich verpflichteten Personen alleiniger Schuldner werden sollte. Mangels entgegengesetzter Bestimmungen ist vielmehr anzunehmen, daß der Hauptauftragnehmer lediglich zur Vereinfachung des Verfahrens eingeschaltet worden ist und nur die Aufgaben einer Abrechnungsstelle wahrzunehmen hatte. Zu einer Befreiung aller Unterlieferer von den ihnen an sich obliegenden Leistungen bestand um so weniger Anlaß, als sich zwischen den einzelnen Vertragsparteien aus

anderen geschäftlichen Verbindungen Sonderbeziehungen ergeben konnten, die zu erfassen nicht Aufgabe der Restabgeltungsanordnung war.

III. Das Oberlandesgericht läßt es dahingestellt, ob die Restabgeltungsanordnung, sei es entsprechend, sei es kraft Einigung, oder ob die §§ 649 oder 323, 812 ff BGB anzuwenden sind (S. 19 und 23 d. Urt.). Es ist der Ansicht, daß die Abrechnung unter Zugrundelegung aller dieser Vorschriften nach dem Zeitpunkt der Annullierung vorzunehmen ist und daß es daher auf die bei der späteren Fertigstellung entstandenen Unkosten und die beim Verkauf erzielten Erlöse nicht ankommt. Das Guthaben der Klägerin errechnet es danach auf 3.604,46 LI oder 1.252,40 DM. Eine genaue Festlegung unterläßt es insoweit, weil es der Beklagten in jedem Falle das Leistungsverweigerungsrecht des § 21 UmstG (§ 21 Abs. 4 Nr. 5) zubilligt.

Gegen diese, die Klageabweisung tragende Anwendung des § 21 UmstG bestehen keine rechtlichen Bedenken.

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß es sich bei dem Tankerprogramm, aus dem die Klägerin allein noch Ansprüche herleitet, um ein Bauvorhaben des Deutschen Reiches gehandelt hat und daß dieses demgemäß der Hauptauftraggeber gewesen ist. Es folgert dies aus dem Schriftwechsel, sowie aus den Erklärungen, die die Klägerin in diesem Rechtsstreit zunächst selbst abgegeben hat. Das zu einer abweichenden Auffassung gelangende Gutachten des Dr. W. [REDACTED] erachtet es nicht für beweiskräftig, weil dem Sachverständigen aus eigenem Wissen keine Einzelheiten bekannt gewesen seien. Auch die Darlegungen in dem Urteil OGHZ 2, 15 über die Aufgaben des "G. [REDACTED] Stabes", zu dessen Bereich die Bearbeitung des Tankerpro-

grammes gehört habe, hält es auf den vorliegenden Fall nicht für übertragbar, weil dort die Bauleistungen in dem Anlagevermögen des Unternehmers verblieben seien, während dies hier nicht der Fall gewesen sei.

Die Revision wendet sich gegen diese Feststellungen mit der Behauptung, daß sie in verschiedener Richtung auf einer Verletzung des § 286 ZPO beruhten. Die Rügen sind jedoch unbegründet.

a) Die Beschwerdeführerin meint, die Beklagte sei "unstreitig" eine private Reederei gewesen und bestehe als solche heute noch. Dann müsse aber auch unterstellt werden, daß sie die Maschinen zum Einbau in ihre eigenen Schiffe hergestellt habe und somit alleinige Auftraggeberin gewesen sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht nimmt zu der Frage, ob die Beklagte eine eigene Reederei betrieben hat, überhaupt keine Stellung. Hierauf kam es auch gar nicht an; denn selbst wenn diese Behauptung der Klägerin richtig sein sollte, hätte das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß zu der Feststellung gelangen können, daß die Geräte nicht für die etwaigen Schiffe der Beklagten bestimmt waren. Das konnte zwanglos schon aus der Zwischenschaltung der Kontinentalen Betonschiffbau GmbH als Hauptauftragnehmerin geschlossen werden.

b) Das Oberlandesgericht hat die Beweislast nicht verkannt. Es geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte die Voraussetzungen des § 21 UmstG zu beweisen hat. Diesen Beweis sieht es aus tatsächlichen Gründen, deren Richtigkeit das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen hat, als voll erbracht an.

c) Zu dem Gutachten des Dr. W. [REDACTED] hat das Berufungsgericht (S. 26 d. Urt.) eingehend Stellung genommen. Insbesondere hat es auf die eigene Erklärung des Sachverständigen verwiesen, seine allgemeinen Ausführungen über das "G. [REDACTED]-Programm" hätten keinen Anspruch auf unbedingte Zuverlässigkeit. Danach war es nicht gehindert, von dem Gutachten abzuweichen und den Schlüssen, die sich aus den Einzelheiten des vorliegenden Falles ableiten ließen, den Vorrang einzuräumen.

Die von der Revision in diesem Zusammenhange erwähnten Bauten Nr. 62 und 64 spielen in dem vorliegenden Rechtsstreit keine Rolle; sie gehörten, wie auch der Sachverständige bestätigt, nicht zu dem hier allein interessierenden Tankschiffprogramm, das dem Stab Geilenberg unterstand.

d) Die Klägerin hatte im Schriftsatz vom 3. März 1956 behauptet, daß sich das Reich bewußt von allen Unternehmen der Handelsschiffahrt ferngehalten habe und schon aus diesem Grunde nicht Eigentümer der Schiffe habe werden sollen. Die Beklagte hatte den Inhalt dieses Schriftsatzes bestritten und weiter erklärt, sie wisse nicht, ob die Neubauten dazu bestimmt gewesen seien, in das Eigentum des Reiches überzugehen.

Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht hätte angesichts dieser Äußerung der Beklagten gemäß § 138 ZPO das Reich nicht als Auftraggeber ansehen dürfen.

Auch diese Rüge geht fehl. Die Frage, wer schließlich Eigentümer der Schiffe werden sollte, ist für die Anwendung des § 21 UmstG oder der Vorschriften der Rest-

abgeltungsanordnung nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist nur, ob das Reich Vertragsgegner der Kontinentalen Betonschiffbau GmbH bzw. der Rechtsvorgängerin der Beklagten (der Aktiengesellschaft für Verkehrswesen) gewesen ist. Das konnte sehr wohl auch dann der Fall sein, wenn das Eigentum an den Schiffen nach deren Fertigstellung auf einen anderen als das Reich übergehen sollte.

Im übrigen ergibt sich aber auch aus dem Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 27. April 1956, daß sie die beweislos vorgetragenen Behauptungen der Klägerin über die vorgesehenen Eigentumsverhältnisse an den Schiffen bestreiten wollte. Das gilt insbesondere für die ebenfalls aufgestellte Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe selbst Eigentümerin der Schiffe werden sollen; denn hierauf konnte sich ihre Erklärung mit Nichtwissen ersichtlich nicht beziehen (vgl. § 158 Abs. 4 ZPO).

e) Schließlich ist auch, entgegen der Annahme der Revision, kein Erfahrungssatz dahin bekannt, daß das Reich in der damaligen Zeit niemals Handelsschiffe selbst in Auftrag gegeben hat. Abgesehen davon ist es sehr wohl möglich, daß die hier in Betracht kommenden, für die Ölbeförderung über das Schwarze Meer vorgesehenen Tanker unmittelbar von der Kriegsmarine übernommen werden sollten.

Nicht unbeachtet bleiben kann zudem in diesem Zusammenhange, daß die Klägerin zu Beginn des Prozesses mehrfach einen unmittelbaren Auftrag des Reiches nicht in Abrede gestellt und sich wegen der an sie geleisteten Vorauszahlungen sogar selbst auf § 21 UmstG berufen hat. Damals kann sie also ebenfalls nicht von einem Erfahrungssatz des von ihr jetzt behaupteten Inhalts ausgegangen sein.

2) Die übrigen Voraussetzungen des § 21 UmstG werden von dem Oberlandesgericht unter Beachtung der in dem Urteil BGHZ 15, 373 niedergelegten Grundsätze dargetan (vgl. hierzu ferner Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Februar 1957, VIII ZR 51/56, WM 1957, 424). Die Beschwerdeführerin erhebt zudem insoweit keine Rügen.

5) Der Revision ist zuzugeben, daß die Frage, ob die Parteien während des Rechtsstreits einen Abrechnungsvertrag geschlossen haben, auch im Hinblick auf die Anwendung des § 21 UmstG wesentlich sein konnte. Denn ein solches Abkommen hätte eine andere Klagegrundlage schaffen und als Verzicht auf das Leistungsverweigerungsrecht des § 21 UmstG gedeutet werden können.

Das Berufungsgericht hat diese Zusammenhänge jedoch nicht übersehen. Es befaßt sich (S. 29 d. Urt.) mit dem angeblichen Verzicht, sieht ihn aber nicht als gegeben an. Diese Würdigung umfaßt auch die weitere Feststellung, daß ein Abrechnungsvertrag mit dem von der Klägerin behaupteten Inhalt nicht geschlossen worden ist. Die Begründung, die das Oberlandesgericht hierfür gibt, ist zwar kurz; sie beschränkt sich auf den Hinweis, daß die Beklagte den Einwand aus § 21 UmstG bereits im Termin am 5. Mai 1949 erhoben und daß die Klägerin eine ihn ausschließende Abmachung weder ausreichend substantiiert noch unter Beweis gestellt habe. Nach den Sachumständen bedurfte es aber keiner weiteren Erörterungen.

Die Klägerin hat allerdings im ersten und zweiten Rechtszug vielfach behauptet, die Beklagte habe sich durch ihr Prozeßverhalten mit einer Abrechnung unter Einbeziehung der Fertigstellungskosten und der Verkaufserlöse einverstanden erklärt; das Landgericht ist dieser Annahme auch gefolgt. In Wirklichkeit fehlt aber jeder Anhalt für eine solche Vereinbarung. Weder das

Landgericht noch die Revision haben in dieser Richtung irgend welche bedeutsamen Erklärungen der Beklagten namhaft machen können. Die Beschwerdeführerin verweist auf die Schriftsätze der Beklagten vom 17. August 1949 S. 3, 5. April 1951 S. 3 und 11. März 1952 S. 2; aus ihnen ergibt sich jedoch nichts im Sinne der von der Klägerin aufgestellten Behauptungen. Die Beklagte hat zwar in den angeführten Schriftsätzen - übrigens auch noch in anderen - zur Errechnung der Fertigstellungskosten und der Höhe des Verkaufserlöses Stellung genommen. Die Revision übersieht aber, daß dies nur auf Veranlassung des Landgerichts geschehen ist. Dieses hatte in den Beschlüssen vom 19. Mai und 1. September 1949 die Berücksichtigung der Verkaufserlöse sowie der Aufwendungen vorgesehen und den Parteien aufgegeben, die "Sache in dieser Richtung weiter vorzubereiten"; es hatte schließlich den Sachverständigen beauftragt, das Gutachten auf dieser Grundlage zu erstatten. Die Beklagte ist der Auflage nachgekommen; sie hat aber immer wieder, insbesondere auch an den von der Revision angeführten Stellen ausdrücklich hervorgehoben, daß dies nur unter Aufrechterhaltung ihres ursprünglichen Standpunktes geschehe, nach dem sie den Ansatz von Annullierungs- und sonstigen Kosten seitens der Klägerin überhaupt nicht anerkennen könne. Dementsprechend ist auch die Begründung der Widerklage allein auf diese Auffassung aufgebaut (Schriftsätze vom 17. März 1949 und vom 19. Februar 1954).

Bei dieser Sachlage hatte das Oberlandesgericht allerdings keine Veranlassung, näher auf das angebliche Verrechnungsabkommen und den damit verbundenen Verzicht der Beklagten auf ihre Rechte aus § 21 UmstG einzugehen. Denn es fehlte in der Tat an jeder ausreichenden Substantiierung.

4) Die Anwendung des § 21 UmstG zu Gunsten der Beklagten unterliegt somit keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision der Klägerin ist daher schon im Hinblick auf das der Beklagten nach dieser Vorschrift zustehende Leistungsvorweigerungsrecht zurückzuweisen, ohne daß noch an dieser Stelle auf die Einwendungen der Beklagten zur Höhe der Forderung einzugehen ist.

B. Zur Widerklage.

Die Beklagte verlangt mit der Widerklage die Erstattung der von ihr an die Klägerin gezahlten Vorschüsse. Sie berechnet diese Beträge nach Abzug des Rechnungswertes, den die Lieferungen der Klägerin hatten, auf 58.973,00 RM = 5.897,30 DM.

Die Klägerin hat diese Abrechnung an sich nicht beanstandet. Sie hält das Guthaben der Beklagten aber durch die ihr selbst entstandenen Kosten für ausgeglichen. Dem ist die Beklagte mit der Auffassung entgegengetreten, daß Schuldner dieser Aufwendungen nicht sie selbst, sondern entweder die Kontinentale Betonschiffbau GmbH oder das Reich sei. Vorsorglich hat sie die Höhe der Unkosten bestritten.

Das Oberlandesgericht ist der von der Beklagten vertretenen Ansicht nicht gefolgt. Es läßt auch hier dahingestellt, ob das Rechtsverhältnis nach den Vorschriften der Restabgeltungsanordnung oder der §§ 323, 812 ff BGB zu beurteilen ist. Für beide Fälle gelangt es zu dem Ergebnis, daß das sich im Hinblick auf die Vorschüsse ergebende Guthaben der Beklagten durch die der Klägerin entstandenen Unkosten aufgezehrt ist.

Die von der Beklagten hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind unbegründet.

1) Wie sich aus den Erörterungen zu A II ergibt, ist nicht die Kontinentale Betonschiffbau GmbH oder das Deutsche Reich die Stelle, die der Klägerin für die Annullierungskosten haftet. Vielmehr ist Schuldner der von der Klägerin aus der Restabgeltungsanordnung geltend gemachten Ansprüche die Beklagte als unmittelbare Auftraggeberin. Die Anschlußrevision erhebt insoweit auch keine Einwendungen mehr.

2) Eines Wingehens darauf, wie sich die Rechtslage bei Anwendung der §§ 323, 812 ff BGB gestalten würde, bedarf es nicht. Denn auf die Beziehungen der Parteien sind die sachlichrechtlichen Bestimmungen der Restabgeltungsanordnung anzuwenden (vgl. die Erörterungen zu A I 2).

3) Gegen die von dem Oberlandesgericht auf Grund der Restabgeltungsanordnung vorgenommene Abrechnung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Es legt als maßgebenden Zeitpunkt den der Annullierung zu Grunde und läßt, entsprechend dem Verlangen der Beklagten, die später entstandenen Fertigstellungskosten sowie die Verkaufserlöse außer Ansatz. Ferner unterstellt es, daß die Annullierungskosten gemäß § 2 Abs. 3 b RAAO um die Beträge zu mindern sind, die sich auf die von der Klägerin verwerteten Pumpen beziehen. Auf diese Weise gelangt es zu einem Mindestguthaben der Klägerin von 36.044,61 - 23.450,60 RM = 12.549,01 RM, umgestellt auf 1.259,40 DM.

a) Die Rüge der Anschlußrevision, die Fertigstellungskosten hätten im Verhältnis von 10 : 1 umgestellt werden müssen, liegt neben der Sache. Diese Aufwendungen sind der Beklagten nach dem zutreffenden Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts gar nicht zur Last geschrieben worden, nicht einmal im Verhältnis von 10 : 1.

b) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Klägerin die Annullierungskosten für die später verkauften Pumpen entweder gemäß § 2 Abs. 3 b RAAO aus der Abrechnung hätte herausnehmen oder aber deren Wert von den in Ansatz gebrachten Annullierungskosten hätte abziehen müssen; dieser Wert könne nicht erheblich gewesen sein.

Die Anschlußrevision rügt insoweit die Verletzung des § 286 ZPO; nach ihrer Auffassung erweisen die spätere Verwertungsmöglichkeit und der erzielte Erlös, daß die fraglichen Geräte doch einen erheblichen Wert gehabt haben.

Der Beschwerdeführerin ist zuzugeben, daß die Erörterungen des Oberlandesgerichts hierzu mindestens mißverständlich sind. Auf den Wert der Pumpen kommt es nämlich überhaupt nicht an, wenn die dafür gemachten Aufwendungen und Annullierungskosten der Beklagten garnicht in Rechnung gestellt worden sind, wie es das Oberlandesgericht in Anwendung des § 2 Abs. 3 b RAAO getan hat. In diesem Falle kann es der Beklagten gleichgültig sein, welche Werte die Klägerin geschaffen hat; denn der von der Beklagten allein erhobene Anspruch auf Rückgewähr der Vorschüsse bleibt hiervon unberührt.

Das Berufungsgericht, das die vollen Annullierungskosten für die verkauften Pumpen aus der Abrechnung herausgenommen hat, hatte also gar keine Veranlassung, in diesem Zusammenhange auf den Wert der Materialien einzugehen, die der Klägerin verblieben sind. Demgemäß liegen auch die sich hierauf beziehenden Angriffe der Anschlußrevision neben der Sache.

c) Schließlich greift auch die auf § 286 ZPO gestützte Rüge, das Oberlandesgericht habe die Annullierungskosten zu hoch in Ansatz gebracht, nicht durch.

Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Frage eingehend befaßt. Es folgt insoweit dem Gutachten des Sachverständigen Schmiß. Diesem haben zwar nur die sogen. Nachkalkulationskarten vorgelegen, weil die Material- und Lohnscheine durch Kriegseinwirkungen zerstört worden sind. Er hält sie aber mit der Begründung für beweiskräftig, daß sie nach Angaben der Geschäftsbuchleitung geführt worden sind und mit deren Ergebnissen übereinstimmen müssen; es handele sich dabei, wie er ausführt, um rein innerbetriebliche, zwangsläufige Vorgänge.

Das Berufungsgericht hält diese Darlegungen für überzeugend und ausreichend, wobei es betont, daß die Beweisanforderungen insoweit nicht überspannt werden dürften, nachdem die Klägerin durch die Kriegsvorgänge in einen gewissen Beweisnotstand geraten sei. Mindestens, so meint es, hätte die Beklagte substantiierte Beanstandungen erheben müssen. Das habe sie nur in der Weise getan, daß sie die auffällige Höhe der Annullierungskosten gerügt habe. Dieser Einwand schlage aber nicht durch, weil es nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich sei, daß die Maschinen bei der Annullierung schon weitgehend fertiggestellt gewesen seien.

Die Anschlußrevision macht demgegenüber geltend, das Oberlandesgericht habe die Beweislast verkannt und es zu Unrecht unterlassen, einen weiteren Sachverständigen zu hören.

Diese Angriffe können jedoch keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin die Höhe der Annullierungskosten zu beweisen hat. Es sieht diesen Beweis aber als geführt an; dabei bringt es zum Ausdruck, daß es das beigebrachte Material zur vollen Überzeugungsbildung als ausreichend ansieht. Der Hinweis auf den unverschuldeten Beweisnotstand der Klägerin bedeutete nicht, daß sich der Tatrichter mit geringeren Beweisanforderungen begnügt hat, als es an sich notwendig gewesen wäre. Vielmehr hat er damit nur eine Erklärung dafür geben wollen, warum er die Beweismwürdigung auch ohne die vollständigen Unterlagen vorgenommen hat.

Es ist auch nicht richtig, daß der Beklagten "eine Gegenbeweislust" aufgebürdet worden ist. Das Oberlandesgericht war nicht gehindert, in Ausübung des ihm nach § 286 ZPO zustehenden Ermessens auch den Umstand zu werten, daß die Beklagte keine ins Einzelne gehenden Beanstandungen erhoben hat (RG JW 1910, 154). Dabei durfte es davon ausgehen, daß die Beklagte auf Grund ihrer besonderen Sachkunde hierzu in der Lage gewesen wäre, wenn wirklich ernsthafte Zweifel bestanden hätten; das gilt auch für den Fall, daß sie ebenfalls keine konkreten Unterlagen mehr besessen haben sollte. Den einzigen, von der Beklagten erhobenen Einwand, die Annullierungskosten seien im Verhältnis zum Gesamtpreis zu hoch, hat das Oberlandesgericht mit rechtlich nicht angreifbaren,

tatsächlichen Erwägungen ausgeräumt. Hierbei hat es auch nicht, wie die Revision meint, wesentliche Umstände übersehen. Allerdings hat die Klägerin hohe Anzahlungen erhalten. Sie hatte dafür aber auch Maschinen im Werte von mehr als 100.000,- RM geliefert und die Herstellungskosten für den Rest zum größten Teil bereits aufgewandt. Die ihr verbliebenen Geräte sind, wie das Oberlandesgericht feststellt, im Kriege fast vollständig zerstört worden (S. 30 d. Urt.); hierdurch erklärt sich auch zwanglos die an sich auffallende Höhe der späteren Fertigstellungskosten.

Alle diese Umstände müssen dem Sachverständigen Schmidt bei Erstattung seines Gutachtens bekannt gewesen sein; es besteht kein Anhalt für die Annahme, daß er sie übersehen hat. Das Gutachten weist auch in tatsächlicher Hinsicht keine erkennbaren Mängel auf; selbst wenn der Sachverständige zu der Frage, in welchem Verhältnis die Fertigstellungskosten umzustellen waren, eine falsche Rechtsansicht vertreten haben sollte, würde hierdurch die Beweiskraft seiner Angaben, soweit sie sich auf sein eigentliches Fachgebiet beziehen, nicht beeinträchtigt werden. Das Oberlandesgericht hat danach das ihm nach § 412 ZPO zustehende Ermessen nicht rechtlich fehlerhaft ausgeübt, wenn es dem Antrage der Beklagten auf Vernehmung eines weiteren Sachverständigen nicht stattgegeben hat.

Die Anschlußrevision der Beklagten ist somit ebenfalls zurückzuweisen, da das Urteil auch sonst keinen sie beschwerenden Rechtsirrtum erkennen läßt.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 und 97 ZPO.

Glanemann Scheffler Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann